



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK W POZNANIU**

Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44

E-mail: poznan@uokik.gov.pl

Poznań, dnia 12 października 2010r.

RPZ- 61/11/10/AR

DECYZJA nr RPZ 23/2010

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 50 poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko „Nickel Development” Sp. z o.o. z siedzibą w Złotnikach

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

I. na podstawie art. 27 ust. 2 w związku z art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działanie „**Nickel Development” Sp. z o.o. z siedzibą w Złotnikach**, polegające na stosowaniu we wzorcu przedwstępnej warunkowej umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia tego prawa postanowień wpisanych do rejestru postanowień umownych uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c., o treści:

1. § 8 ust. 4 przedwstępnej warunkowej umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia tego prawa:

„Jeśli Zamawiający ponownie nie przystąpi do odbioru technicznego Przedmiotu nabycia w dodatkowym terminie, Inwestor dokona końcowego odbioru jednostronnego ze skutkiem dla zamawiającego. Postanowienia ust. 6 poniżej stosuje się odpowiednio”;

2. § 10 ust. 4 przedwstępnej warunkowej umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia tego prawa:

„Stronie, która wypowiedziała Umowę z przyczyn zawinionych przez drugą Stronę, przysługuje kara umowna w wysokości 15% ceny. Kara umowna jest płatna w terminie 21 dni od daty rozwiązania umowy”;

3. § 11 ust. 4 przedwstępnej warunkowej umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia tego prawa:

„Na potrzeby niniejszej Umowy, za dzień powiadomienia Strony za pomocą listu poleconego przyjmuje się 10 (dziesiąty) dzień roboczy od dnia, w którym dokonano nadania listu poleconego w placówce pocztowej, chyba że w treści umowy postanowiono inaczej”;

4. § 15 przedwstępnej warunkowej umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia tego prawa:

„Strony uzgadniają, iż w przypadku nie osiągnięcia porozumienia co do sposobu rozwiązania sporu, sądem właściwym do jego rozstrzygnięcia będzie właściwy rzeczowo sąd powszechny w Poznaniu”;

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 15 lipca 2010 r.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), nakłada się na „**Nickel Development**” Sp. z o.o. z siedzibą w **Złotnikach** w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ww. ustawy, w zakresie opisanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji, karę pieniężną w wysokości 24 035 zł (słownie: dwadzieścia cztery tysiące trzydzieści pięć zł), płatną do budżetu państwa.

III. Na podstawie art. 26 ust. 2 w związku z art. 27 ust. 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.), **określa się środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów** polegające na zobowiązaniu **Nickel Development**” sp. z o.o. z siedzibą w **Złotnikach** do wystąpienia do kontrahentów z propozycją zmian wszystkich nadal obowiązujących przedwstępnych warunkowych umów ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia tego prawa, w którym występują postanowienia wskazane w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, w terminie 2 (dwóch) miesięcy od uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatura w Poznaniu (dalej: Prezes Urzędu) wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające, mające na celu wstępne ustalenie, czy „Nickel Development” Sp. z o.o. z siedzibą w Złotnikach (dalej: Przedsiębiorca, Spółka lub Deweloper) stosuje postanowienia wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ kpc.

W trakcie prowadzonego postępowania Przedsiębiorca przedłożył kopie zawartych przez niego umów deweloperskich o nazwie: przedwstępna warunkowa umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia tego prawa. Analiza ww. dokumentów wykazała, że Przedsiębiorca stosuje w obrocie z konsumentami *de facto* jeden wzorzec umowy, z niewielkimi modyfikacjami odnoszącymi się co do sposobu zapłaty ceny za nieruchomość lub warunków zawarcia umowy przyrzeczonej uzależnionych od udzielenia nabywcy nieruchomości kredytu hipotecznego. W okresie od 01 stycznia 2010 r. do 18 czerwca 2010 r. Przedsiębiorca zawarł [usunięto] przedwstępnych umów sprzedaży nieruchomości. Aktualnie spółka realizuje inwestycje: „Kamienica za teatrem” położoną przy ul. Dąbrowskiego w Poznaniu oraz kontynuuje budowę osiedla mieszkaniowego przy ul. Zamkowej na os. Ks. Dąbrówki w Dąbrówce, w gminie Dopiewo.

Analiza zawartych przez Przedsiębiorcę przedwstępnych umów sprzedaży nieruchomości, wykazała, że zawarto w nich postanowienia zbieżne w swej treści z postanowieniami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, przez co jego zachowanie może naruszać zbiorowe interesy konsumentów.

Mając na uwadze dokonane ustalenia, postanowieniem z dnia 04 czerwca 2010 r. Prezes Urzędu wszczął z urzędu postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, w związku z podejrzeniem stosowania przez „Nickel Development” Sp. z o.o. z siedzibą w Złotnikach, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, określonych w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegających na stosowaniu we wzorcu umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości postanowień wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, o treści:

5. **§ 8 ust. 4 przedwstępnej warunkowej umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia tego prawa:**

„Jeśli Zamawiający ponownie nie przystąpi do odbioru technicznego Przedmiotu nabycia w dodatkowym terminie, Inwestor dokona końcowego odbioru jednostronnego ze skutkiem dla zamawiającego. Postanowienia ust. 6 poniżej stosuje się odpowiednio”;

6. § 10 ust. 4 przedwstępnej warunkowej umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia tego prawa:

„Stronie, która wypowiedziała Umowę z przyczyn zawinionych przez drugą Stronę, przysługuje kara umowna w wysokości 15% ceny. Kara umowna jest płatna w terminie 21 dni od daty rozwiązania umowy”;

7. § 11 ust. 4 przedwstępnej warunkowej umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia tego prawa:

„Na potrzeby niniejszej Umowy, za dzień powiadomienia Strony za pomocą listu poleconego przyjmuje się 10 (dziesiąty) dzień roboczy od dnia, w którym dokonano nadania listu poleconego w placówce pocztowej, chyba że w treści umowy postanowiono inaczej”;

8. § 15 przedwstępnej warunkowej umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia tego prawa:

„Strony uzgadniają, iż w przypadku nie osiągnięcia porozumienia co do sposobu rozwiązania sporu, sądem właściwym do jego rozstrzygnięcia będzie właściwy rzeczowo sąd powszechny w Poznaniu”;

Przedsiębiorca zawiadomiony o wszczęciu postępowania administracyjnego, pismem z dnia 28 czerwca 2010 r. wskazał, że zakwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia nie naruszają, wedle jego oceny, zbiorowych interesów konsumentów. Równocześnie oświadczył, iż „jednolita i konsekwentna praktyka stosowania ww. wzorca zawierającego sporne postanowienia, nie daje podstaw do twierdzenia, że doszło, czy potencjalnie mogło zaistnieć realne zagrożenie naruszenia ww. interesów”. W szczególności wskazał, że Spółka nie korzystała z uprawnień do egzekwowania kary pieniężnej w wysokości 15% w przypadku rozwiązania/wypowiedzenia umowy z przyczyn niezależnych od Przedsiębiorcy. W praktyce nie zaistniała również sytuacja, w której konsument kwestionowałby jednostronny odbiór lokalu dokonany przez Dewelopera ze względu na wady czy usterki przedmiotu umowy. W kontekście zarzutu dotyczącego § 15 wzorca umowy, Spółka podkreśliła, iż prawie wszyscy konsumenci zawierający umowy deweloperskie pochodzą z Poznania lub jego najbliższych okolic. Dodatkowo Przedsiębiorca zaznaczył, że wszystkie kwestionowane przez Prezesa Urzędu klauzule były już wcześniej (w 2007 roku) objęte kontrolą Urzędu. W dalszej części przedmiotowego stanowiska oświadczył jednak, iż z początkiem 2010 r. Spółka rozpoczęła proces aktualizacji wzorców umownych przeznaczonych dla konsumentów, w tym eliminowania kwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień oraz innych zapisów budzących wątpliwości konsumentów. Równocześnie Spółka złożyła wniosek o wydanie decyzji w trybie art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Kolejnym pismem z dnia 04 sierpnia 2010 r., Przedsiębiorca przedłożył odpis wzorca umowy przedwstępnej aktualnie stosowanej przez Spółkę przy realizacji inwestycji pod nazwą „Zamkowa” w Dąbrówce. Począwszy od 15 lipca 2010 r. Deweloper stosuje w obrocie z konsumentami zmodyfikowany wzorzec umowy, który nie zawiera postanowień kwestionowanych w toku niniejszego postępowania.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Spółka pod firmą: „Nickel Development” Sp. z o.o. z siedzibą w Złotnikach jest wpisana do rejestru przedsiębiorców KRS pod numerem 0000006973. Przedmiotem działalności Spółki jest m.in. wykonywanie robót związanych ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych.

Umowy z konsumentami „Nickel Development” Sp. z o.o. zawiera w oparciu o wzorzec umowy o nazwie: przedwstępna warunkowa umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia tego prawa. Standardowo projekt umowy przedwstępnej udostępniany jest konsumentom na kilka dni przed jej zawarciem.

W prowadzonym postępowaniu Prezes Urzędu zakwestionował przytoczone powyżej postanowienia: § 8 ust. 4, § 10 ust. 4, § 11 ust. 4 i § 15 ww. wzorca, uznając je za tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych.

W trakcie prowadzonego postępowania Przedsiębiorca złożył wniosek o wydanie decyzji w trybie art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów deklarując wolę zaniechania stosowania zarzucanej mu praktyki poprzez zawieranie nowych umów w oparciu o nowy wzorzec umowy, w którym te postanowienia nie występują. W związku z powyższym, Prezes Urzędu wezwał Spółkę do przedłożenia projektu zmodyfikowanego wzorca przedwstępnej umowy sprzedaży. Pismem z dnia 03 sierpnia 2010 r., Przedsiębiorca przedłożył skorygowany wzorzec dotyczący inwestycji zrealizowanej przy ul. Zamkowej w Dąbrówce przez Nickel Invest nr 2 Sp. z o.o. z siedzibą w Złotnikach. W kolejnym piśmie z dnia 19 sierpnia 2010 r. Spółka oświadczyła, że zamierza stosować ww. wzorzec umowy opracowany na potrzeby Nickel Invest nr 2 – podmiotu należącego do grupy Nickel. Z analizy nowego wzorca wynika, że choć Przedsiębiorca usunął wszystkie kwestionowane w toku niniejszego postępowania przez Prezesa Urzędu niedozwolone postanowienia umowne, zamieścił w przedmiotowym wzorcu inne postanowienie, które w ocenie Prezesa Urzędu, jest tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c. W treści zmienionego wzorca znalazło się bowiem postanowienie § 8 ust. 7-9, o treści: *„Strony uzgadniają, że powiększenie powierzchni użytkowej Lokalu ustalonej na podstawie pomiarów pomyłkowanych w stosunku do wynikających z postanowień § 1 Umowy do 3 % (trzech procent) włącznie nie stanowi zmiany warunków umowy i nie upoważnia żadnej ze stron do żądania zmiany Ceny. Strony uzgadniają, że w przypadku pomniejszenia powierzchni użytkowej Lokalu ustalonej na podstawie pomiarów pomyłkowanych w stosunku do powierzchni użytkowej Lokalu wynikającej z postanowień § 1 Umowy do 3 % (trzech procent) włącznie, Zamawiającemu przysługuje prawo do umniejszenia Ceny według stawki — złotych (słownie: złotych) brutto za metr kwadratowy różnicy. W przypadku powstania różnicy pomiędzy deklarowaną Powierzchnią użytkową Lokalu wynikającą z postanowień § 1 Umowy a powierzchnią użytkową Lokalu ustaloną na podstawie pomiarów pomyłkowanych przekraczającą 3 % (trzy procent), Zamawiającemu przysługuje prawo do wypowiedzenia umowy na zasadach wskazanych § 11 Umowy”*. Prezes Urzędu, w piśmie z dnia 11 sierpnia 2010 r., poinformował Przedsiębiorcę, iż ww. postanowienie, choć nie zostało objęte treścią zarzutów w toku niniejszego postępowania, mieści się w hipotezach klauzul abuzywnych wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych odpowiednio w pozycjach: 1478, 1540 i 1597. Przedsiębiorca, w piśmie z dnia 19 sierpnia 2010 r., podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko odnośnie przedłożonego zmienionego wzorca przedwstępnej warunkowej umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia tego prawa, podkreślając równocześnie, że w jego ocenie postanowienia § 8 ust. 7-9 ww. wzorca nie stanowią niedozwolonych postanowień umownych i nie są tożsame z przywołanymi przez Prezesa Urzędu klauzulami abuzywnymi. Jak wskazał, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznając ww. postanowienia za niedozwolone i wpisując je do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, kwestionował przede wszystkim stałość ceny lokalu przekazywanego konsumentowi mimo ostatecznej zmiany powierzchni tego lokalu na etapie budowy, gdy zmiana ta dotyczyła 2-3% jego powierzchni. Tymczasem postanowienie zawarte we wzorcu stosowanym przez Spółkę Nickel Development nie obciąża konsumenta kosztami przekroczenia na jego korzyść umówionej powierzchni lokalu, traktując je jako przysporzenie, zaś w przypadku pomniejszenia tej powierzchni do 3%, konsument ma prawo żądać od Spółki obniżenia ceny lokalu zgodnie z umówioną stawką za metr kwadratowy i proporcjonalnie do zaistniałej zmiany. Ponadto, gdyby zaistniała zmiana powierzchni przekraczała 3% w stosunku do umówionej wartości konsument ma prawo rozwiązać umowę z winy Spółki, co de facto wiąże się z obowiązkiem zapłaty na jego rzecz kary

umownej. W ocenie Dewelopera, składa się to na niezwykle wysoki poziom ochrony praw konsumenta niespotykany w powszechnym obrocie nieruchomościami. Rozstrzygnięcia przyjęte przez Spółkę w kwestionowanym postanowieniu stanowią diametralnie różne rozwiązanie, od zawartego w klauzulach abuzywnych zamieszczonych w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych odpowiednio w pozycjach: 1478, 1540, 1597, tworząc cały zespół uprawnień i gwarancji należytego wykonania umowy dla konsumenta.

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Przedsiębiorcy zarzucono stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy stanowi, że przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działania przedsiębiorcy, w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego.

Stwierdzenie przedmiotowej praktyki wymaga spełnienia dwóch przesłanek: **bezprawności działania przedsiębiorcy i naruszenia zbiorowego interesu konsumentów.**

Bezprawność praktyki przypisanej Przedsiębiorcy wynika z tożsamości stosowanych przez niego postanowień wzorca umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości z postanowieniami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądowym, Prezes Urzędu może stwierdzić stosowanie praktyki określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów również w odniesieniu do przedsiębiorcy, który nie był stroną postępowania sądowego zakończonego wpisaniem danej klauzuli do rejestru niedozwolonych postanowień umownych.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 2 grudnia 2005r. sygn. akt VI ACa 760/05 podkreślił, że praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest posługiwanie się postanowieniem wpisanym do rejestru w oderwaniu od zagadnienia, czy wpis do rejestru powstał w związku ze stosowaniem wzorca umowy przez podmiot, co do którego bada się stosowanie praktyki. Naruszenie interesów konsumentów może nastąpić, jak wskazał Sąd, w wyniku działań podmiotów, które stosują klauzule abuzywne już wpisane do rejestru, przy czym wpis taki związany był z działaniami innych przedsiębiorców.

Z kolei w wyroku z dnia 25 maja 2005r. sygn. akt XVII Ama 46/04, Sąd Okręgowy w Warszawie- Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) wyraził pogląd, że dla uznania określonej klauzuli za niedozwolone postanowienie umowne wystarczy stwierdzenie, że mieści się ona w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru i nie jest konieczna literalna zgodność porównywanych klauzul. Czynnikiem przesądzającym o podobieństwie klauzul powinien być bowiem zamiar, cel, jakiemu ma służyć kwestionowane postanowienie. Jeśli więc cel utworzenia spornej klauzuli odpowiada celowi sformułowania klauzuli uznanej za niedozwoloną, oba zapisy można uznać za tożsame.

Przedstawione powyżej orzecznictwo potwierdza uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006r. sygn. akt III SZP 3/2006, w której uznano, że *stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę*

naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 23a¹. Odwołując się do argumentów o charakterze celowościowym oraz kierując się potrzebą zapewnienia skuteczności tego przepisu, Sąd Najwyższy podkreślił, że praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów obejmuje również przypadki wprowadzenia jedynie zmian kosmetycznych, polegających na przedstawieniu szyku wyrazów lub zastąpieniu jednych wyrazów innymi, jeżeli tylko wykładnia postanowienia pozwoli stwierdzić, że jego treść mieści się w hipotezie zakazanej klauzuli. Stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru, która wywołuje takie same skutki godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej co wpisana do rejestru. (...) Możliwość uznania zachowania przedsiębiorcy, polegającego na stosowaniu postanowień wzorców umownych, które nie mają identycznego brzmienia jak postanowienia wpisane do rejestru, za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, w sposób istotny zwiększa skuteczność obu instytucji (tj. niedozwolonych postanowień umownych oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumenta), zniechęcając przedsiębiorców do obchodzenia wpisów dokonanych w rejestrze niedozwolonych postanowień.

Nie jest więc konieczna dokładna, literalna zbieżność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywanej. Niedozwolone będą również takie postanowienia umów, które mieszczą się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru, których treść zostanie ustalona w oparciu o dokonaną wykładnię.

I.

1.

W toku postępowania Prezes Urzędu zakwestionował postanowienie § 8 ust. 4 ww. wzorca pozwalające Przedsiębiorcy na dokonanie jednostronnego odbioru budynku w przypadku nie stawienia się konsumenta na ostateczny termin odbioru. Zgodnie z ww. postanowieniem: „Jeśli Zamawiający ponownie nie przystąpi do odbioru technicznego Przedmiotu nabycia w dodatkowym terminie, Inwestor dokona końcowego odbioru jednostronnego ze skutkiem dla zamawiającego. Postanowienia ust. 6 poniżej stosuje się odpowiednio”. Zgodnie zaś z treścią przywołanego przez Dewelopera § 8 ust. 6 : „Strony postanawiają, że wraz z odbiorem technicznym Przedmiotu Nabycia nastąpi jego wydanie w posiadanie i w tym momencie przejdą na /zamawiającego wszelkie obciążenia związane z posiadaniem Przedmiotu nabycia, w szczególności proporcjonalne koszty utrzymywania nieruchomości wspólnej, podatek od nieruchomości oraz opłaty za media, zgodnie z treścią § 11 Umowy”.

Zdaniem Prezesa Urzędu, postanowienie to jest tożsame z klauzulami wpisanymi w pozycjach: 364 i 365 rejestru niedozwolonych postanowień umownych, na podstawie wyroku SOKiK z dnia 22 listopada 2004r. sygn. akt XVII Amc 55/03, o treści odpowiednio: *W razie niestawiennictwa kupującego w wyznaczonym terminie przekazania, sprzedający dokona samodzielnie odbioru przedmiotu umowy i będzie to jednoznaczne z wykonaniem przez sprzedającego umowy w tym zakresie. Strony zgodnie ustalają, że w takim przypadku sprzedający upoważniony jest do wystawienia odpowiedniej faktury oraz W sytuacji określonej w art. 6 tego paragrafu jednostronny protokół sporządzony przez sprzedającego zastępuje protokół odbioru. W uzasadnieniu ww. wyroku SOKiK stwierdził, że pierwsze z postanowień jest niedopuszczalne w świetle art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego, ponieważ pozwala przedsiębiorcy dokonać odbioru lokalu bez obecności konsumenta i jednocześnie zwolnić się wobec niego z odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Taki zapis, zdaniem SOKiK, rażąco narusza interes konsumenta. Z kolei drugie postanowienie, w ocenie SOKiK, jest niedozwolone na podstawie art. 385¹ § 1 i 385³ pkt 9 Kodeksu cywilnego. Pozwala bowiem przedsiębiorcy, kosztem interesu konsumenta, uznać za sporządzony pod jego nieobecność jednostronny protokół odbioru za równoważny z tym podpisanym przez obie strony. Postanowienie to przyznaje zatem przedsiębiorcy uprawnienie do dokonywania wiążącej interpretacji umowy. W innym wyroku SOKiK (z dnia 27 kwietnia 2007 r., sygn. akt XVII AmC 14/06) za niedozwolone postanowienie umowne uznał postanowienie o treści: „Stwierdzone w protokole usterki Sprzedający zobowiązuje się usunąć niezwłocznie, a następnie strony zobowiązane są do przystąpienia do czynności przekazania mieszkania ponownie, przy czym nieobecność Kupującego upoważnia*

¹ W obowiązującej obecnie ustawie z dnia 16.02.2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów, praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów uregulowana została w art. 24.

Sprzedającego do samodzielnego sporządzenia protokołu bez konieczności ponownego wezwania Kupującego” (rejestr niedozwolonych postanowień umownych poz. 1442). Przedmiotowe postanowienie, choć dotyczy sytuacji, w której podczas pierwszego protokołu odbioru lokalu doszło do stwierdzenia określonych wad i usterek, w tożsamy sposób określa skutki niestawiennictwa konsumenta na wyznaczony termin przekazania lokalu, zakładając sporządzenie jednostronnego protokołu odbioru przedmiotu umowy.

Prezes Urzędu uznał, że zakwestionowane postanowienie wywołuje tożsame skutki jak wskazane klauzule abuzywne. Przede wszystkim pozbawia konsumenta prawa do odbioru technicznego lokalu i możliwości oceny prawidłowości wykonania umowy przez Przedsiębiorcę, skoro nieobecność konsumenta nie wstrzymuje dokonania odbioru. Przyznaje zarazem Przedsiębiorcy uprawnienie do dokonania wiążącej interpretacji umowy w zakresie uznania, że jednostronny protokół, w którym Przedsiębiorca stwierdza zakres i stan techniczny wykonanych prac, może zastąpić protokół odbioru sporządzony w obecności konsumenta i przez niego podpisany. W konsekwencji, Przedsiębiorca może zwolnić się wobec konsumenta z odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Jednostronny odbiór lokalu, bez obecności konsumenta, może bez wątpienia prowadzić do pozbawienia go możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu ewentualnych jego wad technicznych, które nie zostały uwzględnione w sporządzonym przez Przedsiębiorcę protokole z odbioru.

2.

Zastrzeżenia Prezesa Urzędu wzbudziło również postanowienie § 10 ust. 4 stosowanego przez Przedsiębiorcę wzorca, zgodnie z którym *„Stronie, która wypowiedziała Umowę z przyczyn zawinionych przez drugą Stronę, przysługuje kara umowna w wysokości 15% ceny. Kara umowna jest płatna w terminie 21 dni od daty rozwiązania umowy”*.

Podkreślić należy, iż zarówno w świetle orzecznictwa SOKiK, jak również w ocenie Prezesa Urzędu, tak określoną karę umowną uznać należy za rażąco wygórowaną, w rozumieniu art. 385³ pkt 17 Kodeksu cywilnego. Zgodnie z ww. przepisem, niedozwolone są te postanowienia, które nakładają na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania lub odstąpił od umowy, obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej lub odstępnego. SOKiK wielokrotnie uznawał kary umowne określone na poziomie 5% ceny i wyższe za rażąco wygórowane i tym samym kształtujące obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający jego interesy. Na przykład wyrokiem z dnia 2 grudnia 2004r. sygn. akt XVII Amc 9/04, SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie o treści: *„W przypadku odstąpienia Kupującego od niniejszej umowy, Sprzedający dokona zwrotu nominalnej wartości wpłaconych przez Kupującego środków pieniężnych w terminie 14 dni od daty wprowadzenia przez Sprzedającego nowego Kupującego z potrąceniem 5% wartości lokalu mieszkalnego będącego przedmiotem umowy, bez powiadomienia na piśmie”*. Klauzula ta została następnie wpisana do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w pozycji 389. Ponadto wyrokiem z dnia 20 grudnia 2006r. sygn. akt XVII Amc 17/06 za niedozwolone uznane zostało postanowienie: *Strona, z winy której doszło do odstąpienia obciążona zostanie na rzecz strony przeciwnej z tytułu niewykonania zobowiązania kwotą stanowiącą wartość 5% łącznej ceny brutto przedmiotu umowy (...)*” (pozycja 1066 rejestru). Z kolei wyrokiem z dnia 27 lipca 2009 r., w sprawie o sygn. akt XVII AmC 335/09, SOKiK za abuzywną uznał następującą klauzulę: *„Strona, z winy której doszło do odstąpienia obciążona zostanie na rzecz strony przeciwnej z tytułu niewykonania zobowiązania kwotą stanowiącą wartość 5% łącznej ceny brutto przedmiotu umowy, która to kwota, o ile nie zostanie zapłacona, może być potrącona ze świadczeń pieniężnych podlegających zwrotowi wskutek rozliczenia”*.

Kwestia ustalania wysokości kar umownych została również rozstrzygnięta w wyroku SOKiK z dnia 22 listopada 2004r. sygn. akt XVII Amc 55/03, w którym za niedozwoloną

uznano klauzulę: „W przypadku określonym w § 5 ust. 11 i § 10 ust. 2 pkt b kupujący zapłaci sprzedającemu karę umowną w wysokości 10% ceny określonej w § 6 ust. 1” (pozycja 369 rejestru).

Szczegółowa analiza kwestionowanego postanowienia pozwala, w ocenie Prezesa Urzędu, na uznanie, że pomimo braku identycznego brzmienia, postanowienie to mieści się w hipotezach cytowanych wyżej klauzul niedozwolonych. Wywołuje bowiem tożsame skutki prawne - obciąża konsumenta obowiązkiem zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej.

Zważyć jednak należy, że Prezes Urzędu nie kwestionuje co do zasady możliwości zastrzeżenia kary umownej, powszechnie przecież stosowanej w obrocie handlowym, ale wyłącznie jej wysokość.

Prezes Urzędu podziela argumenty SOKiK wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 czerwca 2005r. sygn. akt XVII Amc 20/04, iż brak podstaw do wiązania wysokości kary umownej z wartością kosztu budowy lokalu a nie wysokością świadczenia konsumenta, zwłaszcza gdy przedsiębiorca nie wykazał ani nie uprawdopodobnił, że może ponosić szkodę współmierną do wysokości zastrzeżonej kary. Wprawdzie, jak zauważył SOKiK, fakt poniesienia szkody nie stanowi niezbędnej przesłanki do domagania się zapłaty kary umownej (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 06.11.2003r. III CZP 61/03), jednakże w umowach z konsumentami kara umowna musi pozostawać we współmiernej wysokości do ponoszonej zwykle szkody.

W świetle przedstawionej argumentacji, w ocenie Prezesa Urzędu nie ma wątpliwości, że zastrzeżenie na rzecz Przedsiębiorcy kary umownej w wysokości 15% określonej od wartości przedmiotu umowy (lokalu czy miejsca postojowego w garażu podziemnym), zwłaszcza przy występujących obecnie cenach 1m² powierzchni mieszkaniowej, stanowi rażąco wygórowaną karę umowną. Kara taka nie ma także uzasadnienia ekonomicznego.

3.

Z kolei postanowienie § 11 ust. 4 analizowanych wzorców stanowi niedozwolone postanowienie umowne, o którym mowa w art. 385¹ § 1 k.c., gdyż przyjmuje *a priori* domniemanie skutecznego złożenia oświadczenia woli po upływie 10 dni od dnia nadania listu poleconego w placówce pocztowej.

W wyroku z dnia 27 lipca 2009 r. w sprawie o sygn. akt XVII AmC 815/09 SOKiK uznał za abuzywne postanowienie o treści: „*Pisemne zawiadomienie o dokonanych zmianach uważa się za doręczone po upływie 14 dni od daty wysłania na ostatni podany przez Klienta adres do korespondencji.*” (poz. 1746). Nadto ww. Sąd za niedozwolone uznał postanowienie, zgodnie z którym: „*Korespondencję uważa się za doręczoną po upływie 7 dni od daty wysłania na ostatni podany przez Kredytobiorcę adres do korespondencji*” (wyrok z dnia 18 listopada 2009 r., sygn. akt AmC 351/09, poz. 1861). Kwestią uznania przesyłki pocztowej za doręczoną zajął się również Sąd w wyroku z dnia 29 stycznia 2010 r., w sprawie o sygn. akt AmC 692/09, uznając, że postanowienie o treści: „*Pisemne zawiadomienie o dokonanych zmianach uważa się za doręczone po upływie 14 dni od daty wysłania na ostatni podany przez Abonenta adres do korespondencji*” stanowi niedozwolone postanowienie umowne (poz. 1906 rejestru).

Kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie oraz ww. klauzule niedozwolone kształtują sytuację konsumenta niekorzystnie. W szczególności wskazać należy, iż zgodnie z art. 61 k.c., oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie uważa się za złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Skuteczność oświadczenia woli zależy więc od uprzywilejowania go (zakomunikowania) właściwej osobie, a więc tej, do której jest ono kierowane (vide: wyrok SN z dnia 21 czerwca 1965 r., III PR 18/65, NP 1966, nr 4, s. 531; wyrok SN z dnia 18 grudnia 1996 r., I CKU 44/96, Prok. i Pr. 1997, nr 6, s. 30). Co prawda oświadczenia woli pomiędzy nieobecnymi mogą być kierowane do miejsca zamieszkania lub

siedziby adresata, a wysłane do tych miejsc uważa się za złożone nawet wówczas, gdy osoba ta pod tym adresem już nie przebywa i nie pozostawiła informacji o nowym miejscu swego pobytu, niemniej jednak kwestionowane postanowienie wprowadzając instytucję domniemania doręczenia przesyłki po upływie 10 dni od jej nadania w placówce pocztowej nie gwarantuje dojścia oświadczenia Przedsiębiorcy do konsumenta w sposób umożliwiający zapoznanie się z jego treścią. Zaznaczyć przy tym należy, iż analizowane postanowienie równocześnie określa początek biegu terminu wykonania przez konsumenta określonych praw czy obowiązków przewidzianych w treści składanego przez Przedsiębiorcę oświadczenia, co *de facto* może wiązać się dla niego z utratą, czy brakiem możliwości realizacji tych praw bądź utratą prawa dochodzenia określonych roszczeń, a czasem nawet z dotkliwymi dla konsumenta konsekwencjami finansowymi w postaci naliczania kar umownych czy odsetek za zwłokę. Postanowienie to może więc prowadzić do sytuacji, w której konsument pozbawiony możliwości rzeczywistego zapoznania się z oświadczeniem woli Przedsiębiorcy, narażony będzie na jego skutki prawne. Takie ukształtowanie obowiązków konsumenta rażąco narusza jego interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

W ocenie Prezesa Urzędu, postanowienie kwestionowane przez Prezesa Urzędu, choć nie ma identycznego brzmienia, mieści się w hipotezach przywołanych powyżej niedozwolonych postanowień umownych.

4.

Z kolei postanowienie § 15 wzorca umowy, zgodnie z którym: „*Strony uzgadniają, iż w przypadku nie osiągnięcia porozumienia co do sposobu rozwiązania sporu, sądem właściwym do jego rozstrzygnięcia będzie właściwy rzeczowo sąd powszechny w Poznaniu*” jest tożsame z klauzulami niedozwolonymi wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w pozycjach: 691 i 772.

Właściwość miejscowa sądu uprawnionego do rozstrzygania sporów cywilnych określona została w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego. Zasadniczym sposobem oznaczania właściwości miejscowej sądów jest właściwość ogólna, jako wyjątkowy sposób traktuje się przypadki właściwości przemiennej bądź wyłącznej. Zgodnie z art. 27 k.p.c. powództwo wytacza się przed sąd I instancji, w którego okręgu pozwany ma miejsce zamieszkania. Stosownie do ww. przepisu, gdyby z powództwem przeciwko konsumentowi występował Przedsiębiorca, musiałby to zrobić przed sądem oznaczonym wedle miejsca zamieszkania konsumenta. Z kolei zgodnie z art. 34 k.p.c. powództwo o ustalenie istnienia umowy, o jej wykonanie, rozwiązanie lub unieważnienie, jako też o odszkodowanie z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy wytoczyć można przed sąd miejsca jej wykonania.

Zgodnie natomiast z treścią zakwestionowanego postanowienia, każdy spór wynikający z zawartej umowy rozpatrywać winien sąd rzeczowo właściwy położony w Poznaniu.

Kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie § 15 ww. wzorca oraz przywołane powyżej niedozwolone postanowienia umowne narzucają rozpoznanie sprawy przez sąd, który w świetle przepisów kodeksu postępowania cywilnego może nie być właściwy miejscowo do rozpoznania ewentualnego sporu, a tym samym stanowią niedozwolone postanowienia umowne, o których mowa w art. 385³ pkt 23 Kodeksu cywilnego. Za niezgodne z ww. przepisem uznaje się postanowienia, które nie tylko wyłączają właściwość sądu wyznaczonego według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego w ogóle, ale też te, które ograniczają zakres możliwości przewidzianych w tej ustawie, w wyniku czego sytuacja konsumentów ulega pogorszeniu. Klauzula stosowana przez Przedsiębiorcę może godzić w interesy konsumentów, mających miejsce zamieszkania poza siedzibą Przedsiębiorcy, poprzez wyłączenie możliwości wytoczenia przeciwko nim powództwa przed sądem właściwym według przepisów o właściwości ogólnej, a więc w miejscu najbardziej dogodnym dla konsumentów.

Klauzule, które wskazywały jako właściwy sąd w konkretnym mieście bądź wyznaczony według jednego kryterium, w sposób węższy niż wynikający z Kodeksu postępowania cywilnego,

ograniczający możliwość wyboru sądu innego niż wymieniony w umowie, były wielokrotnie uznawane za niedozwolone przez SOKiK i wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Między innymi wyrokiem z dnia 27 marca 2006r. sygn. akt XVII Amc 39/04, SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie w brzmieniu: „*Do rozstrzygnięcia sporów wynikających z tej umowy właściwe będą sądy powszechne w Łodzi*”. Postanowienie to zostało następnie wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w pozycji 772.

Również wyrokiem z dnia 23 września 2004r. sygn. akt XVII Amc 51/03, SOKiK uznał za niedozwolony zapis o treści: „*Ewentualne spory wynikłe z niniejszej umowy rozstrzygane będą przez właściwy sąd w Poznaniu*” (pozycja 691 rejestru niedozwolonych postanowień umownych).

Analiza porównawcza zakwestionowanych zapisów wzorca stosowanego przez Przedsiębiorcę oraz przedstawionych powyżej postanowień wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych wskazuje, że ich treść wyczerpuje przesłanki postanowień uznanych za niedozwolone. Zakwestionowane postanowienia nie mają wprawdzie identycznego brzmienia, jednakże w ocenie Prezesa Urzędu, wykładnia ich treści prowadzi do wniosku, że mieszczą się w hipotezach przytoczonych klauzul niedozwolonych.

Do uznania, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z praktyką, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, niezbędne jest ponadto stwierdzenie, że bezprawne działanie Przedsiębiorcy godzące w interes konsumentów dotyczy tzw. zbiorowego interesu konsumentów. W uzasadnieniu wyroku z dnia 10 kwietnia 2008r. sygn. akt III SK 27/07, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że gramatyczna wykładnia tego pojęcia prowadzi do wniosku, że chodzi o zachowanie przedsiębiorcy, które godzi w interesy grupy osób stanowiących określony zbiór. Rezultaty tej wykładni modyfikuje zastrzeżenie, że nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma interesów indywidualnych. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że przy konstruowaniu pojęcia „zbiorowy interes konsumentów” nie można opierać się tylko i wyłącznie na tym, czy oceniana praktyka skierowana jest do nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów. W ocenie Sądu, wystarczające powinno być ustalenie, że zachowanie przedsiębiorcy nie jest podejmowane w stosunku do zindywidualizowanych konsumentów, lecz względem członków danej grupy (określonego kręgu podmiotów), wyodrębnionych spośród ogółu konsumentów, za pomocą wspólnego dla nich kryterium. Sąd Najwyższy uznał zatem, że *praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest (...) takie zachowanie przedsiębiorcy, które podejmowane jest w warunkach wskazujących na powtarzalność zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład grupy, do której adresowane są zachowania przedsiębiorcy, w taki sposób, że potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy*.

Zdaniem Prezesa Urzędu, działanie Przedsiębiorcy godzić może w interesy nieograniczonej liczby konsumentów, których nie da się zidentyfikować. Niezgodnymi z prawem działaniami może bowiem zostać dotknięta nieograniczona liczba osób, tzn. wszyscy konsumenci, którzy zawarli z Przedsiębiorcą umowę przedwstępną sprzedaży lokalu oraz wszyscy jego potencjalni klienci. W tym wypadku, z samej istoty posługiwania się przez Przedsiębiorcę wzorcem umownym wynika powtarzalność jego zachowania wobec takich osób.

Z uwagi na powyższe, Prezes Urzędu uznał za udowodnioną drugą przesłankę zarzuconej Przedsiębiorcy praktyki tj. naruszenie zbiorowego interesu konsumentów.

Wnosząc o wydanie decyzji w trybie art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Przedsiębiorca zobowiązał się do zaniechania stosowania zarzuconej mu praktyki poprzez zmianę postanowień dotychczas stosowanego wzorca umowy w zakresie, w jakim odnoszą się do niego zarzuty Prezesa Urzędu oraz zawieranie nowych umów w oparciu o nowy wzorec umowy.

Z przedłożonego przez Przedsiębiorcę zmodyfikowanego wzorca przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości wynika, iż usunął on z jego treści wszystkie kwestionowane przez

Prezesa Urzędu postanowienia. Zmieniony projekt zawiera jednak postanowienia, które choć nie zostały objęte zarzutami w toku niniejszego postępowania, mieszczą się w hipotezach klauzul abuzywnych wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych odpowiednio w pozycjach : 1478, 1540 i 1597. Zgodnie bowiem z brzmieniem § 8 ust. 7-9: „*Strony uzgadniają, że powiększenie powierzchni użytkowej Lokalu ustalonej na podstawie pomiarów powykonawczych w stosunku do wynikających z postanowień § 1 Umowy do 3 % (trzech procent) włącznie nie stanowi zmiany warunków umowy i nie upoważnia żadnej ze stron do żądania zmiany Ceny. Strony uzgadniają, że w przypadku pomniejszenia powierzchni użytkowej Lokalu ustalonej na podstawie pomiarów powykonawczych w stosunku do powierzchni użytkowej Lokalu wynikającej z postanowień § 1 Umowy do 3 % (trzech procent) włącznie, Zamawiającemu przysługuje prawo do umniejszenia Ceny według stawki — złotych (słownie: złotych) brutto za metr kwadratowy różnicy. W przypadku powstania różnicy pomiędzy deklarowaną Powierzchnią użytkową Lokalu wynikającą z postanowień § 1 Umowy a powierzchnią użytkową Lokalu ustaloną na podstawie pomiarów powykonawczych przekraczającą 3 % (trzy procent), Zamawiającemu przysługuje prawo do wypowiedzenia umowy na zasadach wskazanych § 11 Umowy*”.

Wyrokiem z dnia 20 maja 2008r. sygn. akt XVII Amc 107/07, SOKiK orzekł, że niedozwolone jest postanowienie o treści: *Strony postanawiają, że zmiany powierzchni użytkowej do 3% wybudowanego lokalu mieszkalnego nie mają wpływu na cenę lokalu mieszkalnego. Jeżeli zmiany w powierzchni użytkowej będą przekraczały 3% to jedynie nadwyżka bądź niedomiar tej powierzchni powyżej lub poniżej 3% będą wyrównane w cenie ostatecznej.* Postanowienie to zostało następnie wpisane w pozycji 1478 rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Z kolei, na podstawie wyroku z dnia 12 listopada 2007r. sygn. akt XVII Amc 108/07, SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie w brzmieniu: *Strony zgodnie oświadczają, że: - w przypadku, gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego nr ... po obmiarze dokonany zgodnie z § 5 pkt 1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w § 2 pkt 1 niniejszej umowy nie będzie przekraczać 3%, przez co strony rozumieją zarówno zmniejszenie, jak i zwiększenie powierzchni, to cena za lokal określona w § pkt 1 lit. a nie ulegnie zmianie; - w przypadku, gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego po obmiarze dokonany zgodnie z § 5 pkt 1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w § 2 pkt 1 niniejszej umowy będzie przekraczać 3%, przez co strony rozumieją zarówno zmniejszenie, jak i zwiększenie powierzchni, to cena za mieszkanie zostanie wyliczona jako stosunek ceny powierzchni mieszkania wraz z komórką lokatorską i balkonem (tarasem), opisanego w § 2 pkt 1 i powierzchni mieszkania wraz z komórką lokatorską i balkonem (tarasem) po dokonany obmiarze (pozycja 1540 rejestru).* Orzekając o abuzywności tego postanowienia SOKiK wskazał, że spełnia ono przesłanki klauzuli niedozwolonej w rozumieniu art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego, kształtując prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszając interesy konsumentów. W ocenie SOKiK, zastosowanie ww. klauzuli powoduje, że konsument będzie zobowiązany do zaakceptowania faktu, że powierzchnia zakupionego lokalu jest inna od powierzchni przewidzianej w umowie. Prawa konsumenta zostaną naruszone zarówno wtedy, jeżeli okaże się, że powierzchnia lokalu jest do 3% mniejsza od powierzchni umówionej jak również wtedy, gdy okaże się, że powierzchnia jest do 3% większa od zakładanej w umowie. Jak podkreślił Sąd, w pierwszym przypadku, konsument otrzyma lokal, który przy dużych mieszkaniach może być nawet o kilka metrów mniejszy od umówionego, w drugim - konsument będzie zmuszony do zakupu odpowiednio większej ilości materiałów wykończeniowych, zmiany uprzedniej aranżacji itp. Próg 3% został, w ocenie Sądu, określony na zbyt wysokim poziomie przez co stawia konsumenta na pozycji strony niepewnej rzetelności świadczenia kontrahenta. Biorąc pod uwagę możliwości współczesnej techniki budowlanej wybudowanie lokalu, którego powierzchnia będzie do 3% inna od pierwotnie zaplanowanej przez inwestora, może być wynikiem wyłącznie błędu lub niestaranności w sztuce budowlanej. SOKiK podkreślił, że różnica pomiędzy powierzchnią projektowaną a rzeczywistą mieszkania jest niczym nieuzasadniona ze względów technicznych, a przedsiębiorca winien wywiązać się ze swojego zobowiązania i zrealizować inwestycję zgodnie z projektem. SOKiK zakwestionował także uprawnienie przedsiębiorcy do zmiany ceny lokalu po zawarciu umowy, bez przyznania konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy uznając, że w tym zakresie postanowienie to spełnia przesłanki klauzuli niedozwolonej z art. 385³ pkt 20

Kodeksu cywilnego. Zdaniem SOKiK, możliwość nałożenia na konsumenta ciężaru finansowego, będącego wynikiem realizacji przez sprzedającego przedmiotu umowy niezgodnie z jej postanowieniami i projektem, jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta.

Podobnie w wyroku z dnia 12 listopada 2007 r., w sprawie o sygn. akt XVII AmC 113/07, SOKiK za niedozwolone uznał postanowienie o treści: „*Strony ustalają, że w przypadku, gdy ze względu na przebieg procesu budowlanego powierzchnia lokalu mieszkalnego ulegnie zmianie o więcej niż 3% w stosunku do powierzchni wskazanej w ust. IV-tym niniejszej umowy z zastrzeżeniem ust. IX-ego lit. "a", cena lokalu mieszkalnego ulegnie odpowiedniemu stosunkowemu zmniejszeniu lub zwiększeniu o różnicę pomiędzy ceną lokalu wynikającą z rzeczywistej powierzchni lokalu a ceną lokalu określoną w niniejszej umowie, wyliczoną wg ceny 1 m² powierzchni lokalu, wynoszącej (...) netto powiększoną o obowiązujący podatek VAT. Poniższą różnicę rozliczona zostanie pomiędzy stronami poprzez stosowny zwrot lub dopłatę w terminie do 30 dni licząc od pisemnego poinformowania przez stronę zobowiązaną do sprzedaży strony zobowiązanej do zakupu o zaistniałej różnicy i wysokości ewentualnego zwrotu lub dopłaty, z tym, że najpóźniej przed wydaniem lokalu w posiadanie*” (poz. 1597 rejestru).

W ocenie Prezesa Urzędu, postanowienia stosowane przez Przedsiębiorcę, mimo różnic w treści, są tożsame w skutkach ze wskazanymi wyżej postanowieniami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Niewątpliwie zobowiązują konsumenta do akceptacji innej niż umówiona powierzchni wybudowanego budynku. Zmiana powierzchni w granicach do 3% nie jest bowiem traktowana jako zmiana warunków umowy. Powyższe argumenty przesądzają, w ocenie Prezesa Urzędu, o tożsamości analizowanych postanowień z przytoczonymi klauzulami wpisanymi do rejestru.

Wskazać należy, iż decyzja wydawana w trybie art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ma charakter fakultatywny. Oznacza to, iż Prezes Urzędu nie ma obowiązku wydania przedmiotowej decyzji, nawet jeśli istnieją ku temu podstawy prawne i faktyczne. Rozstrzygnięcie sprawy dotyczącej stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w trybie przyjęcia zobowiązań przedsiębiorcy należy więc do kategorii decyzji uznaniowych. Wiąże się z koniecznością rozważenia przez Prezesa Urzędu kwestii, jakie orzeczenie w konkretnej sytuacji faktycznej, będzie lepsze dla interesu publicznego, w ochronie którego Prezes Urzędu występuje. Kwestie te należy rozważać w odniesieniu do praktyki polegającej na stosowaniu przez Dewelopera w obrocie z konsumentami wzorców umów zawierających postanowienia tożsame z klauzulami abuzywnymi wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c.

Brzmienie przepisu art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, choć nie wprost, dość jednak jednoznacznie wskazuje, iż bezpośrednim celem nałożenia zobowiązań na przedsiębiorcę jest zaniechanie działań, co do których uprawdopodobniono, iż stanowią praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, a także zapobieżeniu ich stosowania w przyszłości. Niewątpliwą zatem zaletą wydania decyzji, o której mowa w art. 28 cyt. ustawy jest szybkie zakończenie sprawy poprzez uniknięcie długotrwałego postępowania przed sądami, przy jednoczesnym osiągnięciu pozytywnych skutków dla ochrony zbiorowych interesów konsumentów poprzez niemal natychmiastowe usunięcie zagrożeń ww. interesów. Natomiast podstawowym mankamentem takiej decyzji jest pozbawienie Prezesa Urzędu możliwości oddziaływania prewencyjnego na przedsiębiorcę naruszającego przepisy o ochronie konkurencji, jak również na innych przedsiębiorców (prewencja ogólna) poprzez wyłączenie, zgodnie z art. 28 ust. 4 ustawy, zastosowania w takim wypadku sankcji określonej w art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, że choć Przedsiębiorca zmienił stosowany przez siebie wzorzec usuwając z niego kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia, to nowy wzorzec nie odpowiada wymogom obowiązującego prawa, gdyż zawiera postanowienia, które są tożsame z klauzulami abuzywnymi wpisanymi do

rejstru niedozwolonych postanowień umownych. Co więcej Dewelopera reprezentuje profesjonalny pełnomocnik od lat zajmujący się opracowywaniem projektów wzorców umów stosowanych przez Nickel Development Sp. z o.o. z siedzibą w Złotnikach. Nie bez znaczenia dla oceny przesłanek uzasadniających ewentualne przyjęcie zobowiązania jest również fakt, iż Prezes Urzędu prowadził już abstrakcyjną kontrolę stosowanych przez Przedsiębiorców wzorców umów. Przedmiotowe postępowanie wyjaśniające, prowadzone pod sygn. akt RPZ-405/1/07, a następnie RPZ-62/17/07, zakończyło się dobrowolnym zaniechaniem stosowania niedozwolonych postanowień umownych zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu. Przedsiębiorca powinien zatem dolożyć należytej staranności i na bieżąco monitorować rejestr niedozwolonych postanowień umownych, celem eliminowania ze stosowanych przez Spółkę wzorców zapisów tożsamyh z klauzulami uznanymi przez SOKiK za niedozwolone. Niewątpliwie elementem przesądającym o podjęciu przez Prezesa Urzędu negatywnej decyzji w przedmiocie przyjęcia zobowiązania przez Przedsiębiorcę był również fakt, że Spółka złożyła wnioski z art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dopiero na wyraźne zapytanie Prezesa Urzędu. Zgodnie bowiem z treścią art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, to przedsiębiorca winien wykazać się aktywnością, a tym samym wystąpić do Prezesa Urzędu z jednoznacznymi i wyraźnymi pisemnymi propozycjami zobowiązań.

Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes Urzędu uznał, że brak jest po stronie Przedsiębiorcy przesłanek uzasadniających przyjęcie zobowiązania w trybie przewidzianym w art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zważyć jednak należy, iż odmowa przyjęcia zobowiązania, nie wyklucza stwierdzenia przez Prezesa Urzędu zaniechania stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Zgodnie bowiem z treścią art. 27 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu wydaje decyzję o zaniechaniu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania przedmiotowej praktyki. W takim jednak przypadku ciężar udowodnienia zaniechania stosowania takiej praktyki, na podstawie art. 27 ust. 3 ww. ustawy, spoczywa na przedsiębiorcy. Wskazać należy, że „zaniechanie jest terminem materialnoprawnym, określającym skutki decyzji, oznacza ono określone w czasie powstrzymanie się przedsiębiorcy od stosowania praktyki” (vide: decyzja Prezesa Urzędu nr RKT 56/2004 z dnia 15 września 2004 r., Dz.Urz. UOKiK z 2005 r., Nr 1, poz. 2). Zatem stosowanie przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, a następnie zaniechanie jej stosowania w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, obliguje Prezesa Urzędu do wydania decyzji w trybie art. 27 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Pismem z dnia 28 czerwca 2010 r. Przedsiębiorca oświadczył, że Spółka rozpoczęła proces aktualizacji wzorców umownych przeznaczonych dla konsumentów i konsekwentnie eliminuje kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia umowne oraz zapisy mogące budzić wątpliwości konsumentów. Nadto na dzień sporządzenia ww. pisma, Przedsiębiorca zaniechał stosowania zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień umownych, za wyjątkiem klauzuli prorogacyjnej przewidzianej w § 15 analizowanego wzorca. Równocześnie wskazał, że usunie § 15 dotychczasowej przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości w pierwszej połowie lipca 2010 r. Kolejnym pismem z dnia 03 sierpnia 2010 r. Spółka przedłożyła, jak sama oświadczyła- „skorygowany wzorzec umowy przedwstępnej stosowany dla inwestycji pod nazwą Zamkowa, będący w ofercie sprzedażowej Nickel Development sp. z o.o.” Przedmiotowy zmodyfikowany wzorzec nie zawiera postanowień zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu w toku niniejszego postępowania i jest stosowany w obrocie z konsumentami od dnia 15 lipca 2010 r.

W szczególności wskazać należy, iż postanowienie § 8 ust. 4 analizowanego wzorca umowy zostało zastąpione postanowieniem § 9 ust. 4 o brzmieniu: „W przypadku, gdy Zamawiający nie przystąpi do odbioru Przedmiotu nabycia w podanym przez Inwestora terminie, Inwestor wyznaczy Zamawiającemu stosowny, dodatkowy 7-dniowy termin na dokonanie odbioru Przedmiotu Nabycia. Jeżeli Zamawiający ponownie nie dokona odbioru Przedmiotu Nabycia również w tym dodatkowym terminie, wówczas

wraz z jego upłynięciem przechodzą na Zamawiającego wszelkie obciążenia związane z Przedmiotem Nabycia, w szczególności proporcjonalne koszty utrzymania nieruchomości wspólnej oraz opłaty za media, zgodnie z treścią § 14 Umowy”. W ocenie Prezesa Urzędu, przedmiotowe postanowienie w jego zmodyfikowanym brzmieniu, nie wyczerpuje już znamion niedozwolonego postanowienia umownego. Nie wyklucza bowiem możliwości zgłoszenia przez konsumenta, który powtórnie nie odebrał lokalu w wyznaczonym dodatkowym terminie, ewentualnych usterek, a tym samym nie wyłącza odpowiedzialności Spółki z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

Z kolei dotychczasowe postanowienie § 10 ust. 4 przewidujące uprawnienie do nakładania kary umownej stanowiącej równowartość 10% wartości przedmiotu umowy zostało zastąpione postanowieniem § 11 ust. 4, o treści: „Stronie, która wypowiedziała Umowę z przyczyn zwinionych przez drugą stronę, przysługuje kara umowna w wysokości 3 % (trzy procent) Ceny. Kara umowna jest płatna w terminie 21 dni od daty rozwiązania Umowy”. Tym samym Przedsiębiorca zmniejszył wysokość kary pieniężnej nakładanej w związku z niedotrzymaniem warunków umowy, ustalając ją na poziomie dopuszczalnym w aktualnym orzecznictwie SOKiK.

Natomiast postanowienie § 11 ust. 4 kwestionowanego przez Prezesa Urzędu wzorca przewidujące domniemanie doręczenia listu poleconego po upływie 10 dni od daty nadania, Przedsiębiorca wykreślił z aktualnie stosowanego wzorca.

W miejsce dotychczas stosowanego postanowienia § 15 przedwstępnej warunkowej umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia tego prawa, Spółka wprowadziła postanowienie o treści: „W sprawach nieuregulowanych bezpośrednio w Umowie, zastosowanie znajdują odpowiednio normy prawa polskiego, w szczególności zawarte w przepisach ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali oraz ustawy z dnia 07 lipca 1994 r. Prawo budowlane”. W ocenie Prezesa Urzędu, przedmiotowe postanowienie w jego aktualnym brzmieniu nie wyłącza, w przypadku sporu sądowego, zastosowania właściwości ogólnej, a tym samym nie ogranicza uprawnienia konsumenta do ewentualnego rozpoznania sprawy przez sąd właściwy dla jego miejsca zamieszkania.

W związku z powyższym, zasadne było orzeczenie jak w pkt I sentencji niniejszej decyzji.

II.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może w drodze decyzji nałożyć na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, w rozumieniu art. 24 ustawy, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Z powołanego wyżej przepisu wynika, że kara pieniężna ma charakter fakultatywny. Zatem o tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do wskazanego przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje, w ramach uznania administracyjnego, Prezes Urzędu. Zwrócić należy uwagę, iż przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają wyczerpująco przesłanek, od których uzależnione byłoby podjęcie decyzji o nałożeniu kary. Ustawodawca wskazał jedynie w art. 111 cyt. ustawy te okoliczności, które Prezes Urzędu winien uwzględnić decydując o wymiarze kary pieniężnej, wymieniając okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, przede wszystkim charakter oraz liczbę klauzul niedozwolonych, których stosowanie przypisano Przedsiębiorcy, Prezes Urzędu uznał, że nałożenie kary pieniężnej na Nickel Development sp. z o.o. z siedzibą w Złotnikach jest w pełni uzasadnione.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonych praktyk i na tej podstawie ustalił kwotę bazową, stanowiącą podstawę do

dalszych ustaleń wysokości kary, a następnie – w oparciu o zaistniałe w sprawie okoliczności mające wpływ na wysokość kary – dokonał gradacji ustalonej w ten sposób kwoty bazowej.

Spółka w 2009 r. osiągnęła [usunięto] zł przychodu. Maksymalna kara pieniężna, która mogłaby zostać nałożona na Przedsiębiorcę to w przybliżeniu [usunięto] zł.

W prowadzonym postępowaniu przypisano Przedsiębiorcy stosowanie 4 postanowień tożsamyh w swoim celu i skutku z postanowieniami wpisanymi do rejestru klauzul abuzywnych. Każde z zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień naruszało interesy ekonomiczne i prawne konsumentów. Charakter taki ma m.in. postanowienie, które wyłącza bądź istotnie ogranicza odpowiedzialność Przedsiębiorcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. Ponadto Deweloper stosował postanowienia, które przewidywały prawo do obciążania konsumenta rażąco wygórowaną karą umowną, czy zmierzały w istocie do narzucenia konsumentowi wiążącej interpretacji umowy, wreszcie utrudniały konsumentowi drogę sądową dochodzenia roszczeń od Spółki.

Okolicznością przemawiającą za zastosowaniem wobec Przedsiębiorców kary pieniężnej, w zakresie stosowania niedozwolonych postanowień umownych, jest ponadto fakt, iż jako Deweloper powinien mieć świadomość, że nie może stosować klauzul uznanych za niedozwolone i wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Rejestr ten, co wymaga podkreślenia, jest jawny i powszechnie dostępny, a stosowanie postanowień do niego wpisanych oznacza wprowadzenie do umowy elementu bezwzględnie przez prawo zakazanego. Przedsiębiorca winien zatem zdawać sobie sprawę z konieczności konstruowania wzorców umownych z uwzględnieniem przepisów art. 385¹ i nast. Kodeksu cywilnego, jak również konieczności dostosowywania wykorzystywanych przez siebie wzorców do treści wpisów zamieszczanych w rejestrze. Na Deweloperze reprezentowanym w toku niniejszego postępowania administracyjnego przez profesjonalnego pełnomocnika ciążył zatem obowiązek weryfikacji stosowanych przez niego wzorców umów, pod kątem występowania zapisów tożsamyh z klauzulami abuzywnymi zamieszczonymi w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych. Nadto Spółka stosowała w wykorzystywanych przez siebie w obrocie z konsumentami wzorcach postanowienia, które już od kilku lat znajdują się w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych.

Wskazać należy, że postanowienie § 8 ust. 4 analizowanego wzorca pozwala Przedsiębiorcy na dokonanie odbioru lokalu bez obecności konsumenta, umożliwiając tym samym zwolnienie się z odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy wobec konsumenta w przypadku jego niestawiennictwa w wyznaczonym terminie odbioru lokalu. Uwzględniając powyższe, niniejsze postanowienie należało zakwalifikować jako zapis o stosunkowo dużej szkodliwości. Ww. postanowienie było stosowane przez Przedsiębiorcę co najmniej od dnia 7 lipca 2008r.

Odnosząc się do treści postanowienia § 10 ust. 4 wzorca, traktującego o karze umownej w wysokości 15 % wartości przedmiotu umowy, stwierdzić należy, że postanowienie to charakteryzuje się znacznym stopniem uciążliwości, przede wszystkim w aspekcie ekonomicznym. Także i to postanowienie stosowane było przez Przedsiębiorcę co najmniej od dnia 7 lipca 2008r.

Z kolei postanowienie § 11 ust. 4 omawianego wzorca, decyduje o skuteczności doręczeń pism zawierających oświadczenie woli, a więc ważności wynikających z nich skutków prawnych. Przedsiębiorca zawarł bowiem w ww. wzorcu korzystne dla siebie postanowienie, które wprowadzało domniemanie doręczenia. Postanowienie to reguluje zagadnienie, które mogło odnosić się jednak do nielicznych klientów Przedsiębiorcy, stąd, w ocenie Prezesa Urzędu, należy je zaklasyfikować jako uciążliwe dla konsumentów, aczkolwiek mające ograniczone zastosowanie faktyczne. Tej treści postanowienie zawarte było we wzorcu stosowanym przez Przedsiębiorcę co najmniej od dnia 7 lipca 2008r.

Natomiast klauzulę prorogacyjną zamieszczoną w § 15 wzorca, Prezes Urzędu potraktował jako mało istotną, znajdującą zastosowanie wyłącznie w szczególnych przypadkach.

Podobnie jak postanowienia wskazane powyżej, również i omawiane stosowane było w obrocie konsumenckim co najmniej od dnia 7 lipca 2008r.

Okres stosowania wszystkich postanowień objętych zarzutami w prowadzonym postępowaniu, który ma wpływ na wysokość kwoty bazowej kary, przekroczył zatem 1 rok.

Nie bez znaczenia dla oszacowania kwoty bazowej stanowiącej podstawę wymierzonej przez Prezesa Urzędu kary pieniężnej jest również fakt, iż zachowanie Przedsiębiorcy ujawniało się na rynku, na którym działa wiele podmiotów oferujących lokale mieszkalne. Oznacza to zatem, że konsumenci mieli znaczną swobodę przy wyborze kontrahenta i oferty. Biorąc zatem pod uwagę możliwość wyboru oferty innego przedsiębiorcy – dewelopera, stopień zagrożenia rozważanymi praktykami naruszającymi zbiorowe interesy konsumentów należało ocenić jako względnie umiarkowany.

Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes Urzędu uznał za zasadne ustalenie kwoty bazowej kary pieniężnej w wysokości stanowiącej równowartość [usunięto] % przychodu osiągniętego przez Przedsiębiorcę w 2009 r., tj. w kwocie [usunięto] zł (słownie: [usunięto]).

Następnie, miarkując karę pieniężną Prezes Urzędu rozważył, czy w sprawie występują okoliczności łagodzące lub obciążające.

Podkreślić należy, że jako okoliczność łagodzącą Prezes Urzędu potraktował fakt zaniechania stosowania przez Przedsiębiorcę ww. niedozwolonych postanowień umownych niezwłocznie po wszczęciu niniejszego postępowania. Z dniem 15 lipca 2010r. Przedsiębiorca wprowadził do obrotu nowy wzorzec umowy przedwstępnej, w którym kwestionowane postanowienia nie występują. Z nowego wzorca Przedsiębiorca usunął postanowienie przewidujące domniemanie doręczenia listu konsumentowi po upływie 10 dni od daty nadania (pkt I.3 sentencji decyzji) i zmodyfikował w nim pozostałe postanowienia (pkt I.1, I.2 i I.4 sentencji decyzji). Nowa treść tych postanowień nie pozwala na ich zakwalifikowanie jako tożsamy z klauzulami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych i dalsze kwestionowanie w prowadzonym postępowaniu.

W konsekwencji, uwzględniając wszystkie ww. okoliczności, Prezes Urzędu uznał, że należy obniżyć wyjściowy poziom kwoty bazowej będącej podstawą wymierzenia kary o [usunięto] % . Biorąc pod uwagę powyższe wymierzył Przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości 24 035 zł (słownie: dwadzieścia cztery tysiące trzydzieści pięć złotych:), co stanowi w przybliżeniu [usunięto] % przychodu osiągniętego w 2009 r. przez Przedsiębiorcę i równocześnie [usunięto] % potencjalnie grożącej mu kary maksymalnej.

Zdaniem Prezesa Urzędu, kara pieniężna wskazana w pkt II sentencji niniejszej decyzji spełni zarówno rolę represyjną jako sankcja i dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak i prewencyjną, zapobiegającą ponownemu ich naruszeniu. Nie bez znaczenia jest też jej walor wychowawczy, w tym wymiar ogólny, odstrasający dla innych przedsiębiorców prowadzących działalność deweloperską przed stosowaniem w przyszłości tego typu praktyk w obrocie z konsumentami.

Mając na uwadze powyższe, kara pieniężna nałożona na Przedsiębiorcę jest adekwatna do okresu oraz stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Z tych też względów orzeczono jak w pkt II sentencji decyzji

III.

Zgodnie z art. 27 ust. 4 w związku z art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może określić w drodze decyzji środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w celu zapewnienia wykonania decyzji.

W niniejszym przypadku skutkiem stosowania przez Przedsiębiorcę praktyki opisaney w punkcie I decyzji jest funkcjonowanie w umowach faktycznie zawartych z konsumentami szeregu

postanowień tożsamyh z postanowieniami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Spełnienie nakazu określonego w punkcie III sentencji decyzji pozwoli więc na pełne wyeliminowanie nieprawidłowości, a dzięki temu na zrównanie sytuacji prawnej konsumentów, którzy zawarli umowę z Przedsiębiorcą przed wprowadzeniem zmodyfikowanego wzorca umownego z sytuacją prawną osób, które umowy te zawierały po 15 lipca 2010 r., bądź będą zawierały je dopiero w przyszłości.

Prezes Urzędu ocenił, iż środkiem usunięcia skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów przez Spółkę powinno być wystąpienie z propozycją zmiany przedwstępnych umów sprzedaży nieruchomości pozostających nadal w obrocie prawnym w sposób zapewniający wyeliminowanie zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień.

Biorąc ponadto pod uwagę fakt, że podpisanie przez kontrahentów Przedsiębiorcy aneksów zgodnie z postanowieniami nowego wzorca umowy przedwstępnej (względnie nowej umowy z zastosowaniem tego wzorca) jest okolicznością niezależną od Przedsiębiorcy, Prezes Urzędu nałożył na Przedsiębiorcę obowiązek przedstawienia kontrahentom jedynie propozycji zmiany umów pozostających nadal w obrocie prawnym. Prezes Urzędu uznał bowiem, że mimo podjętych działań Przedsiębiorca nie miałby możliwości skutecznego wykonania nałożonego na niego obowiązku doprowadzenia do zmiany tych umów.

W ocenie Prezesa Urzędu, powyższe zmiany powinny być wprowadzone do treści wszystkich zawartych przez Spółkę i wciąż obowiązujących umów w terminie 2 miesięcy od daty uprawomocnienia się decyzji. Określony w niniejszej decyzji termin pozwoli Spółce na podjęcie działań, w tym na przedstawienie konsumentom stosownych ofert.

Wobec powyższego, Prezes Urzędu orzeka jak w pkt III sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

Otrzymuje:

- 1) Maciej Sobkowiak- pełnomocnik
“Nickel Development” Sp. z o. o.
ul. Krzemowa 1
Złotniki
62-002 Suchy Las
- 2) a/a